



O Direito Processual Previdenciário, a conciliação e o papel do Poder Judiciário

Autor: Bruno Takahashi

Juiz Federal Substituto

publicado em 27.06.2014

 [enviar este artigo]

 [imprimir]

Resumo

Reconhecendo a existência do Direito Processual Previdenciário, o trabalho analisa como as peculiaridades desse ramo jurídico interferem nas próprias características da conciliação em pretensões de benefícios em face do INSS. Nesse sentido, destaca-se a presença de um litigante habitual no polo passivo da demanda, a exigir a atuação do Poder Judiciário – tanto de maneira institucional como diante do caso concreto – para reduzir as desigualdades comumente existentes entre os litigantes.

Palavras-chave: Direito Processual Previdenciário. Meios Alternativos de Solução de Controvérsias. Conciliação. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse. Poder Judiciário.

Sumário: Introdução. 1 O Direito Processual Previdenciário. 2 A conciliação em face do INSS. 3 O Poder Judiciário como equalizador das desigualdades e a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. 3.1 O aspecto institucional. 3.2 A postura do juiz no caso concreto. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Nos últimos tempos, é crescente o prestígio que a conciliação vem ganhando na prática jurídica nacional. Fala-se na existência de um Movimento Nacional pela Conciliação, valorizando esse mecanismo alternativo de solução de controvérsia como a forma mais rápida e eficiente para resolução de conflitos.

No entanto, se é válida a busca por uma decisão consensual em termos genéricos, não se deve descuidar que cada pretensão possui particularidades próprias que também precisam ser consideradas quando da tentativa de um acordo.

No que se refere às pretensões de benefícios em face do INSS, a conciliação ainda é vista com certa desconfiança. Isso porque, de ordinário, os acordos referem-se a parcelas em atraso em demanda em que o INSS já sabe de antemão ter ínfimas chances de êxito. Muitas vezes, a parte-autora aceita o acordo por desconhecimento do desenvolvimento do processo ou simplesmente porque não possui outra opção.

Para que haja uma mudança nesse paradigma, é necessário reconhecer os contornos específicos da lide previdenciária. Em seguida, inserindo a conciliação dentro de um conceito amplo de jurisdição, cabe perquirir qual o papel que o Judiciário exerce para colaborar com a justa resolução do conflito.

1 O Direito Processual Previdenciário

Está superada a fase em que o direito processual tinha como meta se isolar do direito material como algo autônomo e abstrato. Nos tempos atuais, ressalta-se a importância do processo como um instrumento para atingir o fim último da pacificação social.

Assim, o direito processual deixa de postular uma pretensa neutralidade em relação ao direito material. Surge então a ideia de instrumentalidade do processo, em que este passa a ser visto como um elemento facilitador da tutela jurisdicional de acordo com as peculiaridades do conflito.

É dentro dessa linha de raciocínio que se desenvolvem conceitos como o da instrumentalidade do processo ou o do devido processo legal substantivo. Da mesma forma, as especificidades de determinado campo do saber jurídico são ressaltadas em doutrinas que visam analisar o processo civil tributário, administrativo ou previdenciário. Em todos os casos, enfatizam-se as modulações que o processo civil geral sofre ao tomar contato com determinadas matérias.

Fenômeno semelhante ocorre com as pretensões de benefícios em face do INSS, que vêm, nos últimos tempos, compondo o que se convencionou chamar de Direito Processual Previdenciário.

Como salienta José Antonio Savaris (2011, p. 68-9), é possível reconhecer, no ordenamento jurídico brasileiro, regras processuais tipicamente previdenciárias. Seriam, dentre outros, os seguintes exemplos: a norma constitucional que permite que ações em que o INSS seja réu sejam ajuizadas na justiça estadual, quando não houver sede de vara federal na comarca em que domiciliado o beneficiário (artigo 109, § 3º, da CF); a vedação, agora em nível infraconstitucional, da prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de serviço (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91); a peculiar forma de substituição de partes nos processos previdenciários (artigo 112 da Lei nº 8.213/91); a previsão de revisão administrativa da coisa julgada nos benefícios por incapacidade (artigo 71 da Lei nº 8.212/91).

Na realidade, o termo deve ser utilizado com ponderações. Isso porque, de um lado, não parece possível equiparar toda e qualquer pretensão previdenciária com a específica pretensão em face do INSS. Seria de se cogitar, por exemplo, se, nos casos de Regime Próprio de Previdência ou de Previdência Complementar, pode-se presumir uma hipossuficiência econômica e informacional do beneficiário. De outro lado, o INSS não se limita a gerenciar benefícios previdenciários, bastando lembrar do caso do benefício assistencial da Lei nº 8.742/93. Todavia, nesta última situação, os traços gerais da pretensão são tão próximos aos dos demais casos em face do INSS que seria impensável excluí-lo de um estudo do chamado Direito Processual Previdenciário.(1)

Em contrapartida, modificar a nomenclatura para Direito Processual da Seguridade Social ou algo semelhante acabaria por torná-lo por demais abrangente. De fato, a Seguridade Social engloba a previdência, a saúde e a assistência social, nos termos do artigo 194, *caput*, da Constituição Federal. Ocorre que uma pretensão que envolva pedido de medicamentos – e abrangida dentro da saúde, portanto – possui delineamentos diversos das prestações previdenciárias, pois, de ordinário, o INSS não participa de tais demandas, que são integradas pela União, pelos Estados e/ou pelos Municípios, conforme o caso.

Por tais motivos, opta-se por manter o uso do termo Direito Processual Previdenciário. Todavia, exclui-se de seu campo de estudo toda e qualquer pretensão que não se refira à busca de algum benefício ou serviço em face do INSS. Em outros termos, defende-se que a nota particular desse ramo de estudo do Direito Processual é justamente a presença da autarquia previdenciária no polo passivo da demanda.(2)

É a partir da nota característica da presença do INSS no polo passivo que se distingue o Direito Processual Previdenciário das demais subdivisões do Direito Processual.

José Antonio Savaris (2011, p. 72-5) elenca sinteticamente as seguintes características do Direito Processual Previdenciário: a) “a fundamentalidade de um bem jurídico previdenciário, isto é, sua natureza alimentar correspondendo a um direito de relevância social fundamental” – trata-se do reconhecimento de que a prestação previdenciária possui natureza alimentar, sendo relevante para

a subsistência do indivíduo, para além de ser também um direito constitucional fundamental; b) “a presumível hipossuficiência econômica e informacional da pessoa que reivindica uma prestação da previdência social” – como regra, o autor de uma demanda previdenciária possui carências econômicas que dificultam desde a contratação de um advogado especializado até a busca de elementos de prova que sustentem as suas alegações (como os custos da realização de um exame médico ou da autenticação de uma procuração em cartório); além disso, apresenta presumível hipossuficiência informacional, na medida em que ordinariamente desconhece as informações que poderiam possibilitar o recebimento de determinada prestação previdenciária;(3) c) “uma suposta contingência que ameaça a sobrevivência digna da pessoa que pretende a prestação previdenciária” – segundo o autor, presume-se que, se o autor busca em juízo uma prestação de natureza alimentar, é porque está destituído de recursos para garantir sua subsistência;(4) d) “o caráter público do instituto de previdência que assume o polo passivo da demanda” – a regra é a de que o réu das ações previdenciárias é o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ou seja, uma entidade pública que possui amplo conhecimento das informações pertinentes ao segurado.

Observa-se, porém, que a fundamentalidade do bem jurídico (item “a”) e a suposta contingência que afeta a sobrevivência digna (item “d”) não são exclusivas da lide previdenciária. Também no caso de ações de alimentos no âmbito do Direito de Família ou de reclamações trabalhistas há discussão de verbas de natureza alimentar que são fundamentais e interferem na sobrevivência digna. Por sua vez, a hipossuficiência informacional e econômica (item “b”) somente justifica um tratamento favorecido se a outra parte não for igualmente hipossuficiente; ou seja, é uma característica que se apresenta diretamente relacionada ao fato de uma entidade de direito público dotada de um amplo acesso às informações dos beneficiários compor o polo passivo (item “d”). Desse modo, resumidamente, tem-se que a presença do INSS é que caracteriza o estudo do que se convencionou chamar de Direito Processual Previdenciário.

Cabe acrescentar que, além de acesso privilegiado às informações, o INSS também possui orçamento significativo e é defendido por um corpo técnico qualificado de procuradores federais da Advocacia-Geral da União. A propósito, ressalte-se ainda que a grande maioria dos processos da Justiça Federal advém do Poder Público Federal, com 77% do total de processos dos 100 maiores litigantes da Justiça (68% no polo passivo). O INSS é o maior litigante nacional (22,33%) e também o maior da Justiça Federal (43,12%).(5)

Desse modo, assume grande relevância a presença de um litigante habitual, com todas as vantagens daí decorrentes.(6) Essa característica norteia a conciliação em face do INSS e o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário, como será exposto nos itens seguintes.

2 A conciliação em face do INSS

O reconhecimento da existência das peculiaridades do Direito Processual Previdenciário faz com que a conciliação nas demandas em que se objetiva um benefício em face do INSS apresente igualmente contornos próprios, a exigir a atenção dos participantes do processo. De fato, a conciliação em matéria previdenciária não é igual à conciliação que envolva dívidas tributárias ou contratos bancários. A instrumentalidade referida anteriormente também se mostra pertinente no âmbito da prática conciliatória.

Não poderia ser de outra forma, na medida em que a conciliação deve ser entendida dentro de um conceito amplo de jurisdição. Seguindo o conceito apresentado por Carlos Alberto de Salles (2011, p. 88-95), jurisdição deve ser vista como capacidade de decidir imperativamente controvérsias. Sobressai, assim, o elemento poder, ao mesmo tempo em que se retira a exclusividade da solução adjudicada pelo aparato estatal. Abre-se mais espaço para a participação das partes, incluindo os mecanismos consensuais de controvérsias como integrantes da jurisdição.

Em consequência, a própria função do Poder Judiciário é revista. Ao mesmo tempo em que o órgão jurisdicional deixa de ser visto como o único foro

adequado para solução de controvérsias (que podem, por exemplo, ser solucionadas em uma mediação privada ou por um árbitro), deve oferecer uma ampla gama de serviços que visem à pacificação social. A solução adjudicada é mais um dentre outros serviços a serem prestados pelo Poder Judiciário.(7)

Assim sendo, é importante que o juiz compreenda que a prolação de sentença é apenas uma, mas nem sempre a mais adequada, forma de resolver uma demanda. É por isso que, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2009, p. 30), deve haver

“o necessário engajamento do juiz moderno no esforço comum pela composição justa dos conflitos, não necessariamente por meio da sentença de mérito (e, em alguns casos, preferencialmente sem ela), mas consentindo outros meios, auto e heterocompositivos.”

No caso das demandas em face do INSS, diante da corriqueira situação de desequilíbrio de forças, é preciso reconhecer que, nada obstante sejam numerosos os acordos em demandas previdenciárias, o que existe, como regra, são transações sobre parcelas em atraso em situações em que o INSS já sabe ter ínfimas chances de êxito. Por exemplo, em pedido de benefício por incapacidade, há proposta de acordo somente após a constatação por perito judicial de que a pessoa de fato estava incapaz, a despeito da conclusão diversa da perícia administrativa. Como se sabe da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa e da dificuldade de discussão de matéria de fato nas instâncias superiores, o INSS apresenta proposta de acordo em juízo. Todavia, para tanto, reduz o valor das parcelas em atraso a que a parte teria direito. Por sua vez, sem a informação necessária e sem poder suportar a demora do processo, a parte-autora aceita o acordo por, na prática, não possuir alternativa.

O problema é bem explicitado por Paulo Afonso Brum Vaz (2011), nos seguintes termos:

“Não raras vezes, diz-se assim para o autor: ‘Olhe, o seu direito é inequívoco, você realmente está incapaz, mas o devedor (INSS) está lhe oferecendo 80% do que você tem direito. Se você desejar receber a benesse relativa ao seu direito integralmente, terá que esperar ‘muito tempo’, uns dois ou três anos’.”

Não se nega a possibilidade da realização de acordos com renúncia de atrasados, desde que a parte-autora esteja devidamente esclarecida acerca dessa situação e assim opte livremente. No entanto, o que se critica é a inexistência de uma alternativa real ante a deficiência do Poder Judiciário. Em outros termos, a lentidão da máquina estatal vem servindo como mecanismo de coação da parte-autora em aceitar uma proposta de acordo. Trabalhando com economia de escala e contando com um corpo técnico capacitado, o INSS tem pleno conhecimento dos mecanismos processuais e pode aguardar o desfecho da demanda.

Owen Fiss (2003, p. 94), ao criticar os meios alternativos de solução de controvérsias, já alertava que o acordo é feito em função dos recursos disponíveis por cada parte para financiar a demanda, e frequentemente tais recursos são distribuídos de maneira desigual. Essa divisão desigual de recursos ou a capacidade de a parte suportar os custos da demanda, conforme o autor, invariavelmente vai afetar o processo de negociação.(8) Desconsiderar esse fator é perpetuar a desigualdade já existente anteriormente, sem melhoria do ponto de vista social.

O problema então é como inverter essa lógica, de modo a fazer com que os acordos em demandas em face do INSS realmente representem soluções negociadas em que ambas as partes ganham de forma igualitária. Para tanto, além do reconhecimento das peculiaridades da lide, é importante reconhecer o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário, qual seja, o de proteger as partes de acordos infundados e auxiliá-las na obtenção da maior vantagem cabível em transações possíveis.(9)

3 O Poder Judiciário como equalizador das desigualdades e a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses

No contexto da conciliação em matéria previdenciária, deve-se destacar o papel do Judiciário para equalizar as partes. Como salienta José Antonio Savaris (2009, p. 62): “Em uma demanda em que há fracos e fortes, impõe-se uma atuação judicial tendente a equilibrar as desigualdades”. No mesmo sentido, Adriana Goulart de Sena e Giovanni Olsson (2011, p. 144) destacam a necessidade de uma postura proativa e que “implica a iniciativa e o impulso do Estado-Juiz para enfrentar patologias e disfunções do processo: garantir o interesse público frente ao privado, reprimir o litigante habitual etc.”.

Diante das características da lide previdenciária, deve-se perquirir, então, como operacionalizar a atuação do Poder Judiciário nessa equalização das partes.

O papel do Judiciário vem explicitado na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Por meio dessa resolução, o CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, dispondo que aos órgãos do Poder Judiciário incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação. Isso se insere dentro das atribuições do próprio Conselho Nacional de Justiça, pois, conforme Adriana Goulart de Sena (2011, p. 117), a partir da criação de referido órgão,

“a perspectiva de ‘estagnação’ ou de ‘inconsistência’ de atuação, além da sempre citada ‘crise do Judiciário’, passa a ser enfrentada não somente por juízes, individualmente, e por Tribunais em suas esferas de atuação, mas, sim, em uma compreensão de uma Política Pública.” (SENA, 2011, p. 117)

A partir de então, para os juízes, os esforços no sentido de obter um acordo entre as partes para pôr fim ao litígio mediante solução consensual deixaram de ser uma faculdade para se tornarem uma obrigação que a todos vincula com caráter cogente. Passam a ser um dever inerente ao cargo (cf. Vaz, 2011).

Kazuo Watanabe (2011, p. 9) resume com precisão os pontos mais importantes dessa resolução:

“a) atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciais e aos processos contenciosos, e, sim, como **acesso à ordem jurídica justa**; b) direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados à sua natureza e peculiaridade, inclusive com a utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação; c) obrigatoriedade de oferecimento de serviços de orientação e informação e de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, além da solução adjudicada por meio de sentença; d) preocupação pela boa qualidade desses serviços de resolução de conflitos, com a adequada capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanente dos mediadores e conciliadores; e) disseminação da cultura de pacificação, **com apoio do CNJ aos tribunais na organização dos serviços de tratamento adequado dos conflitos e com busca de cooperação dos órgãos públicos** e das instituições públicas e privadas da área de ensino, com vistas à criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos de interesse; f) é imposta aos Tribunais a obrigação de criar: 1. núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos; 2. centros judiciários de solução de conflitos e cidadania; 3. cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores, ‘com observância do conteúdo programático e da carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ’; 4. banco de dados para a avaliação permanente do desempenho de cada centro; 5. cadastro dos mediadores e conciliadores que atuem em seus serviços.” (destaques nossos)

Desse modo, a interlocução com os entes públicos em geral, e com o INSS em particular, é estabelecida em três níveis: a) o contato institucional entre a cúpula do Judiciário, a presidência do INSS e a chefia da Procuradoria Federal Especializada do INSS é feita pelo CNJ ; em outros termos, o CNJ atua como **interface** entre a Justiça e os parceiros com vistas à reforma cooperativa e

consensual da Justiça (Moraes; Lorenzoni, 2011, p. 77-8); b) em outro patamar, o contato dos Tribunais Regionais Federais com as chefias regionais é realizado mediante ações dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos; c) no âmbito local, o contato entre os juízos de primeiro grau e a chefia local do INSS é feita por meio dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania e, quando inexistentes, pelo próprio juiz em contato direto com os procuradores federais que atuam perante a sua respectiva subseção ou comarca e, sobretudo, nos casos concretos de audiências de conciliação.

Logo, na equalização das partes, defende-se que deve haver uma cooperação do INSS a partir do apoio do CNJ até o contato direto entre juizes e procuradores federais no âmbito local. Assim, divide-se o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário entre o aspecto institucional e a ótica do juiz no caso concreto.

3.1 O aspecto institucional

Como visto, nota-se o destaque dado pela Resolução nº 125/2010 à busca da cooperação dos órgãos públicos a partir do apoio do Conselho Nacional de Justiça.

De fato, sobre esse aspecto, a resolução menciona em mais de uma oportunidade a possibilidade de o Conselho firmar parcerias com entidades públicas e privadas para o implemento da política pública de tratamento adequado dos conflitos. Especialmente, o inciso VI do artigo 6º estabelece que cabe ao CNJ “estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, as Defensorias Públicas, as Procuradorias e o Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios”. Ademais, o inciso VIII do mesmo artigo enumera como atribuição do Conselho “atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência”.

Papel semelhante de interlocução com os órgão públicos é desempenhado pelos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, como se observa do artigo 7º, III e IX (“III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada no arts. 5º e 6º”; “IX – firmar, quando necessário, convênio e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta resolução”).

Como afirma Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira (2011, p. 254),

“cabe ao CNJ traçar a política macro, com diretrizes e orientações gerais válidas para todo o território nacional, mas aos núcleos permanentes competirá desenvolvê-las regionalmente, no âmbito de sua atuação, adequando-as à sua realidade.”

Acrescente-se ainda que, em âmbito local, é importante que os centros judiciários de solução de conflitos e cidadania e os juízes igualmente mantenham contato institucional com as procuradorias locais do INSS. Assim, é possível definir a melhor forma de tratamento das demandas em massa, sem que isso represente quebra da imparcialidade ou usurpação do livre convencimento motivado.

É de se ressaltar que o diálogo do CNJ com as cúpulas do INSS e da AGU já vem trazendo avanços no que se refere à conciliação no âmbito da seguridade social. Como exemplo, pode ser citado o Acordo de Cooperação Técnica contemplando o CNJ, o Conselho da Justiça Federal, a Advocacia-Geral da União e o Ministério da Previdência Social e com interveniência do INSS,

“tendo por finalidade fomentar estudos, promover o intercâmbio de informações e estabelecer a definição, a padronização e a implementação de procedimentos administrativos e judiciais que permitam maior celeridade, qualidade e segurança, controle e transparência na tramitação de processos e na prestação jurisdicional aos segurados da Previdência Social e beneficiários da Assistência Social.” (cf. RICHA, 2011, p. 69)

Essa comunicação interinstitucional permite que o Judiciário conheça o

comportamento da Administração Pública e possa atuar positivamente para a sua alteração, de modo a dar uma tratamento mais adequado e justo aos segurados do INSS. Assim, por exemplo, poderiam ser implementadas outras medidas, como a obtenção de autorizações específicas para conciliação em matéria de direito em circunstâncias pontuais como a Semana Nacional de Conciliação, o Dia do Idoso etc.; ou, ainda, o incentivo para que haja uma autorização genérica para transigir sempre que a matéria já for objeto de jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou da seção especializada na matéria da seguridade social no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, o contato por meio dos núcleos permanentes de métodos consensuais de resolução de conflitos igualmente permite que haja um diálogo entre o Poder Judiciário e o INSS, de modo a criar estratégias regionais para melhoria das conciliações. Um exemplo seriam os fóruns interinstitucionais previdenciários criados no âmbito do Tribunal Regional da 4ª Região, que congregam representantes do Poder Judiciário, do INSS, da AGU e da OAB, entre outros.(10)

Ademais, no âmbito local, os centros judiciários de conflitos e cidadania (ou mesmo o juiz, na inexistência desses centros) podem atuar de forma articulada com a Procuradoria do INSS da localidade. Isso permite que peculiaridades de determinada subseção sejam consideradas, como, por exemplo, a grande quantidade de processos de benefícios a trabalhadores rurais, em decorrência de se tratar de área predominantemente agrícola; a quantidade elevada de alunos aprendizes, por ser local em que existente escola técnica de renome; a existência de grande quantidade de aposentadorias de marítimos, por ser uma zona portuária etc. A partir dessas características, é possível organizar mutirões temáticos de conciliação e buscar soluções conjuntas para a adequada solução das controvérsias.

Todas essas formas de atuação do Poder Judiciário são aqui consideradas dentro do aspecto institucional que se deve assumir para a melhoria da conciliação em demandas que pretendam a obtenção de benefícios em face do INSS. No entanto, não basta existir um apoio institucional desde o CNJ se, no caso concreto, não houver uma atuação proativa do juiz em favor da conciliação.

3.2 A postura do juiz no caso concreto

No que diz respeito à conciliação, o juiz não deve se limitar simplesmente a designar data para a audiência do artigo 331, *caput*, do CPC. Deve, para além disso, mostrar às partes todas as vantagens da conciliação.(11)

Em matéria previdenciária, essa postura ativa é ainda mais necessária, pois, como visto, há uma notória desigualdade entre as partes. De fato, importa reconhecer a já citada diferença socioeconômica e cultural dos sujeitos da relação processual, conforme ensina Artur César de Souza (2009, p. 354-5):

“Assim, constatada a impossibilidade da plena (im)parcialidade do juiz, parte-se em uma direção em que, havendo vítimas do sistema dominante no âmbito da relação jurídica processual, deverá o magistrado atuar de forma a reconhecer a diferença socioeconômica e cultural dos sujeitos da relação jurídica processual penal ou civil e, em razão dessa diferença objetiva e racionalmente constatável, permitir que ela o conduza de maneira a garantir a aplicação do **devido processo legal constitucional**, o **contraditório**, o **direito constitucional de ação** e a **ampla defesa**, enfim, observar um processo com todas as garantias.”

Dessa forma, o juiz deve esclarecer a parte-autora acerca dos termos do acordo, bem como das consequências de sua aceitação. Deve ainda responder às dúvidas acerca da complexa legislação previdenciária e do benefício que se está negociando. Se a parte-autora não vier acompanhada de advogado em causa do Juizado Especial Federal, como é autorizado pelo artigo 10 da Lei nº 10.259/01, os deveres de esclarecimento, consulta e auxílio por parte do juiz são ainda mais exacerbados.

Além disso, caso o acordo apresentado represente uma renúncia indevida de direitos sem uma correlata contraprestação por parte do INSS, o juiz deve

inclusive orientar a parte-autora a não aceitar o acordo e, sendo incontroverso o direito, até mesmo antecipar a tutela com fundamento no artigo 273, § 6º, do Código de Processo Civil. Nas palavras de Paulo Afonso Brum Vaz (2011):

“Tomando em consideração a premissa de que os acordos em tema de seguridade social somente são aceitos pelo INSS quando a pretensão do autor se revele estreme de dúvidas, certa e determinada, parece não haver muito sentido em exigir-se do autor da ação, que está amparado pelo direito, porque a Justiça não tem condições de oferecer-lhe a tutela jurisdicional com a brevidade que a natureza alimentar da prestação pretendida recomenda, a renúncia de parcela do seu direito para vê-lo implementado de imediato. Não pode o autor da demanda previdenciária ser prejudicado pela mora do Poder Judiciário. Tampouco beneficiado o réu. Se o direito é inequívoco e incontroverso, apenas se teria um caminho, a sua imediata satisfação. Caberia, inclusive, a antecipação de tutela do direito incontroverso (art. 273, § 6º, do CPC: ‘A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso’).”

Por isso ainda, o juiz deve dar especial atenção à homologação dos acordos. Embora na homologação não haja análise do mérito da causa, o juiz deve continuar zelando para que a conciliação traduza pacificação social e benefícios para ambas as partes.**(12)**

É por isso que não devem ser homologados acordos injustos, ilíquidos ou irrealizáveis em demandas previdenciárias.

Em relação aos acordos injustos, o juiz deve zelar para que o acordo não se traduza em renúncia desproporcional de direitos por uma das partes. É inegável que todo acordo deve se basear em renúncias recíprocas. No entanto, há um certo grau de razoabilidade, de modo que cada parte ceda em proporção equivalente ao que recebeu. Especialmente no caso de segurados mal orientados, sem advogados, o importante é zelar para que o acordo não seja desproporcionalmente prejudicial. É por isso que não se deve homologar, por exemplo, acordo quando o percentual de atrasados é muito baixo, como no caso de proposta de recebimento de apenas um mês, quando seriam devidos dez.

Da mesma forma, pelo dever de esclarecimento e para evitar maiores discussões, impõe-se que os termos do acordo sejam suficientemente claros e precisos. A homologação de acordos ilíquidos é rejeitada. Inclusive, defende-se que deveria ser rejeitada a postura normalmente existente de oferecimento de acordos na forma de percentuais pelo INSS (por exemplo, 80% dos atrasados). Além de iludir a parte, que pode legitimamente esperar mais do que venha a receber, a homologação de acordos nessas bases enseja diversas discussões na fase de cumprimento do julgado, não contribuindo para a solução definitiva da controvérsia e para a redução das demandas judiciais.**(13)**

Além disso, o juiz deve rejeitar a homologação de acordos irrealizáveis, ou seja, cujo cumprimento, de tão remotamente possível, faça com que o acordo não tenha qualquer eficácia prática. Nos casos de benefícios por incapacidade, por exemplo, seria o caso de acordo que condiciona o pagamento do benefício ao efetivo tratamento (e não apenas à busca de tratamento), quando tal tratamento é de custo elevado e não disponível na rede pública da região.

As situações aventadas acima são apenas exemplificativas. A postura do juiz na equalização das partes para que haja a conciliação na matéria da seguridade social é muito mais ampla e parte, sobretudo, de uma mudança de paradigma e do reconhecimento das peculiaridades da lide previdenciária.

Desse modo, por meio da atuação do Judiciário dentro de um movimento pela conciliação que envolva desde a cúpula até a base, acredita-se que será possível reverter a lógica das conciliações em matéria de seguridade social para haver, então, um aumento não só no número, mas, principalmente, na qualidade dos acordos firmados.

Conclusão

Desse modo, conclui-se que as pretensões de benefícios em face do INSS apresentam características próprias, compondo o que se convencionou chamar

de Direito Processual Previdenciário. A sua principal característica é justamente a presença de um litigante habitual em contraposição a um beneficiário presumivelmente hipossuficiente em termos econômicos e informacionais. Sem que sejam reconhecidas as particularidades do conflito entre o INSS e o beneficiário, não é possível avançar muito em uma prática conciliatória mais ampla.

Nesse contexto, o Poder Judiciário deve atuar, sempre que necessário, como equalizador das partes, seja do ponto de vista institucional, seja por meio do Estado-juiz no caso concreto.

Do ponto de vista institucional, a Resolução nº 125/2010-CNJ, que estabelece a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, evidencia o papel do CNJ como interface com o INSS e sua representação em juízo. Da mesma forma, no âmbito regional e local, estabelece, igualmente, uma função de buscar a cooperação do INSS e de outros entes públicos por parte dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos e dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania. Esse canal de comunicação interinstitucional permite que o Poder Judiciário atue em prol da melhoria qualitativa dos acordos apresentados pelo INSS.

Outrossim, na condução dos processos, o juiz deve zelar para que o acordo em matéria da seguridade social não represente um ganho desproporcional para uma das partes. Destacam-se, assim, os deveres de esclarecimento, consulta e auxílio. Nesse papel, cabe ao juiz rejeitar a homologação de acordos indevidos e, inclusive, orientar a parte-autora a não aceitar o acordo quando isso não se traduza, de fato, em algo vantajoso.

Logo, com o reconhecimento das peculiaridades da lide previdenciária e com a consequente atuação do Poder Judiciário na equalização das partes é que a conciliação nessa área poderá caminhar em direção à efetiva e justa pacificação social.

Referências bibliográficas

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 02 out. 2011.

FISS, Owen. Against settlement. In: _____. **The Law as it could be**. New York: NYU Press Academic, 2003.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais multiportas**: em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e razoável duração dos processos. Dissertação de mestrado. Jacarezinho: UENP, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Germana de Oliveira; LORENZONI, Eduardo Kurtz. A bandeira da paz na Justiça brasileira (nascimento, berço e vida durante a gestão inicial do CNJ). In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 73-84.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 251-272.

RICHA, Morgana de Almeida. Evolução da Semana Nacional de Conciliação como consolidação de um movimento nacional permanente da Justiça brasileira. In:

PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 61-72.

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SAVARIS, José Antonio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, Porto Alegre, n. 1, p. 65-85, fev./mar. 2011.

_____. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2009.

SENA, Adriana Goulart de. A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 115-139.

SENA, Adriana Goulart de; OLSSON, Giovanni. Técnicas de juízo conciliatório na Justiça do Trabalho. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 141-169.

SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. A parcialidade positiva do juiz (justiça parcial) como critério de realização – no processo jurisdicional – das promessas do constitucionalismo social. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (org.). **Direito da Previdência e Assistência Social**: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito, 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Conciliações nos conflitos sobre direitos da Seguridade Social. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 43, ago. 2011. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao043/paulo_vaz.html>. Acesso em: 26 set. 2011.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 6-10.

_____. Política pública do Poder Judiciário nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-9.

Notas

1. Como observa José Antonio Savaris (2009, p. 387), “(...) quando se fala em processo previdenciário ou competência jurisdicional previdenciária, a análise do benefício assistencial é abrangida, porque os elementos da lide são essencialmente os mesmos: autor da demanda hipossuficiente em termos econômicos e informacionais, direito material de natureza alimentar correspondendo a um direito fundamental e a autarquia previdenciária no polo passivo”.

2. Por isso, também restam excluídas do estudo todas as pretensões em que o INSS seja autor, e não réu, como se dá, por exemplo, na ação regressiva prevista no artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

3. Entende-se que essa presunção de hipossuficiência econômica e informacional é relativa, podendo ser ilidida por outros elementos de prova. Isso porque é inegável que a legislação previdenciária é composta por uma série de benefícios, dentre os quais alguns de valores elevados e reservados a uma classe que, em sentido oposto, possui amplo conhecimento de seus direitos. É o que se nota cotidianamente em casos que envolvem ex-combatentes ou ferroviários, por exemplo.

4. Assim como no item anterior, reputa-se que essa presunção é relativa, podendo ser afastada no caso concreto. Nesse aspecto, cabe acrescentar que em algumas demandas previdenciárias, como nos casos de revisões de benefícios em manutenção, não há propriamente uma destituição de recursos que garantam a subsistência.

5. Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 02 out. 2011.

6. Segundo Marc Galanter, as vantagens da litigância habitual são as seguintes: "1) a maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros" (cf. CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25-6).

7. Não por acaso é crescente a influência da experiência norte-americana dos tribunais multiportas (*multi-door courthouses*) no Brasil, tendo inclusive inspirado a instituição de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania pela Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça. Sobre os Tribunais Multiportas, vide GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais multiportas**: em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e razoável duração dos processos. Dissertação de mestrado. Jacarezinho: UENP, 2011.

8. Nas palavras do autor: "*In truth, however, settlement is also a function of the resources available to each party to finance the litigation, and those resources are frequently distributed unequally. Many lawsuits do not involve a property dispute between two neighbors but, rather, may concern a struggle between a member of racial minority and a municipal police department over work-related injuries. In these cases the distribution of financial resources, or the ability of one party to pass along its costs, will invariably infect the bargaining process. Settlement in such cases will be at odds with a conception of justice that seeks to make the wealth of the parties irrelevant*".

9. Ou, ainda, como destaca Artur César de Souza (2008, p. 211): "Reconhecer as desigualdades das partes, independentemente da posição que exercem na relação jurídica processual, é de rigor, não para igualá-las concretamente, pois as diferenças sociais, culturais e econômicas sempre estarão presentes na realidade, mas, sim, para permitir a realização de atos concretos e eficazes que possam atenuar essa lamentável e indesejável circunstância da vida".

10. Há três fóruns interinstitucionais, sendo um em cada estado que compõe a 4ª Região, quais sejam, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. A Resolução nº 19, de 23 de março de 2011, do TRF4, que institui o Fórum Interinstitucional Previdenciário no Paraná, expressamente elenca a conciliação entre os princípios a serem observados: "Art. 3º São princípios a serem observados no âmbito das atividades do Fórum: respeito à dignidade humana, transparência, participação, coprodução, padronização, simplificação, celeridade, eficiência, busca da conciliação e redução da litigiosidade.

11. Kazuo Watanabe (2008, p. 8) traça um paralelo entre a postura ativa do juiz em relação aos meios alternativos de controvérsia e o modelo norte-americano do *case management*: "A mesma ideia de juiz ativo na condução do processo está à base do *case management* do sistema processual norte-americano (Rule 16, Federal Rules Of Civil Procedure), instituto que é responsável pela maior celeridade dos processos e principalmente pela grande utilização pelas partes, por indução do próprio Judiciário, de meios alternativos de solução de conflitos (ADR). (...) *Case management*, em suma, é uma atividade processual que fortalece o controle judicial sobre: (a) identificação das questões relevantes, (b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias e (c) programação do tempo necessário para a conclusão adequada de todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o calendário com a colaboração das partes. Pelo contato frequente que mantém com as partes e destas entre si, há a facilitação da solução amigável da controvérsia. E, mesmo não ocorrendo o acordo, as técnicas do *case management* possibilitam ao juiz a eliminação das questões despiciendas e o planejamento do processo de modo a

fazê-lo caminhar para o julgamento final (*trial*) com eficiência e sem custo exagerado”.

12. Idêntica percepção é exposta no âmbito da Justiça do Trabalho pela magistrada trabalhista Adriana Goulart Sena (2011, p. 132) em preocupação amplamente válida na relação segurado/INSS: “o juiz deve negar a homologação ao acordo que: 1) infrinja as normas de proteção e prejudique notadamente o empregado; 2) imponha ônus excessivo ao empregador, resultando em graves dificuldades para o seu cumprimento; 3) contenha prestações sucessivas de alongada extensão e/ou de difícil acompanhamento e que tragam em si o germe de outras disputas; 4) valha para as partes alcançarem fim defeso em lei (arts. 125, III, e 129 do CPC)”.

13. Pode-se questionar, posteriormente, quais são as parcelas englobadas no valor dos atrasados, cabendo citar, por exemplo, os juros moratórios, a parcela do décimo terceiro e a correção monetária, dentre outros. Tais discussões são superadas se, desde o início, for proposto um acordo de pagamento de um valor determinado, como R\$ 1.000,00 ou R\$ 2.000,00. Ademais, não existem maiores dificuldades procedimentais para que o acordo seja apresentado em valor certo, uma vez que, de todo modo, a autarquia terá que efetivar os cálculos para fins de cumprimento do julgado, nada impedindo, assim, que tal realização seja antecipada.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

TAKAHASHI, Bruno. O Direito Processual Previdenciário, a conciliação e o papel do Poder Judiciário.

Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Bruno_Takahashi.html>

Acesso em: 15 jul. 2014.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS